

Betriebs-Berater Schriftenreihe

Abfindungsklauseln bei Tod eines Gesellschafters – unter Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich

Dominik Nast

Dissertation der Universität Konstanz
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 2024

Referent: Prof. Dr. Rüdiger Wilhelmi

Referent: Prof. Dr. Michael Stürner

Referent: Prof. Dr. Oliver Fehrenbacher

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

I S B N 9 7 8 - 3 - 8 0 0 5 - 1 9 5 0 - 7

dfv Mediengruppe

© 2024 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Mainzer Landstr. 251,
60326 Frankfurt am Main, buchverlag@ruw.de

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99947 Bad Langensalza

Printed in Germany

Für Ana-Maria

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Universität Konstanz als schriftliche Dissertationsleistung angenommen. Das Manuskript wurde noch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) abgeschlossen. Die gesetzlichen Änderungen und neuere Entwicklungen wurden für die Drucklegung eingearbeitet (Stand: 1. August 2024). Die österreichische Literatur und Rechtsprechung befindet sich auf dem Stand vom 1. August 2023.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Rüdiger Wilhelmi für die umfassende Betreuung meiner Arbeit. Er stand mir stets als geduldiger und fördernder Ansprechpartner zur Seite. Außerdem möchte ich mich ganz herzlich bei Prof. Dr. Michael Stürner für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Mein persönlicher Dank gebührt meiner Frau Ana-Maria Nast, die stets an meiner Seite war und unermüdlich die Fortschritte dieser Arbeit begleitet hat. Ohne sie wäre die Verwirklichung dieses Projekts nicht möglich gewesen. Ihr ist dieses Werk gewidmet.

Dominik Nast

Erster Teil: Einleitung

§ 1: Gegenstand der Untersuchung

A. Problemstellung

Der Tod eines Gesellschafters bildet sowohl für die Gesellschaft, an der er beteiligt ist, als auch für seine private Rechtssphäre eine Zäsur. Während sich die organisationsrechtlichen Auswirkungen des Todes nach den weitgehend dispositiven Vorschriften des Gesellschaftsrechts richten, regelt das zwingende Erbrecht die Vermögenszuordnung und den -übergang im Zeitpunkt des Erbfalls. Beide Rechtsgebiete sind kaum aufeinander abgestimmt. Sie stehen seit jeher in einem rechtlichen Spannungsverhältnis. Vor diesem Hintergrund besteht für Gesellschafter ein großes Bedürfnis, die Gesellschafternachfolge vertraglich zu steuern und den Einfluss des Erbrechts zu minimieren.

I. Nachfolgeregelung und Abfindungsklausel

Die Vertragspraxis hat zur Steuerung der Gesellschafternachfolge bei den Personengesellschaften und der GmbH diverse Musterklauseln entwickelt, die für den Tod des Gesellschafter-Erblassers – in bestimmten Fällen – entweder sein Ausscheiden vorsehen oder ein „Hinausdrängen“ der Gesellschafter-Erben ermöglichen. In erster Linie soll damit die gewünschte Zusammensetzung des Gesellschafterkreises gewährleistet werden. Eine solche Ausscheidensregelung führt jedoch grundsätzlich zum Entstehen einer vollwertigen Abfindung, sodass abfindungsbeschränkende Vereinbarungen (sog. Abfindungsklauseln)¹ in den Fokus der Vertragsgestaltung rücken. Sie sollen regelmäßig die Liquidität der Gesellschaft und das betriebsnotwendige Gesellschaftsvermögen schützen.² Beliebt sind insbesondere sog. Buchwertklauseln, die die Abfindung des Gesellschafters (anhand der stichtagsrelevanten Handelsbilanz) auf nicht verbrauchte Einlagen, einbehaltene Gewinne und anteilige Rücklagen mit Eigenkapitalcharakter begrenzen.³ Es gibt jedoch auch Gesellschaftsverträge, die die Abfindung nicht nur der

1 Grdl. *Heckelmann*, Abfindungsklauseln, 1973, S. 37 ff.; ferner *V. Brückner*, Abfindungsklauseln, 1995, S. 19 ff.; *Wangler*, Abfindungsregelungen, 2003, S. 93 ff.

2 „Reine“ Unternehmensbewertungsklauseln, die Streitigkeiten über die Anteilsbewertung vermeiden sollen, beschränken in der Regel nicht den Abfindungsanspruch.

3 *Schäfer*, in: Münchener Kommentar, BGB, § 728 Rn.36; ausf. zur Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit sog. Buchwertklauseln in jüngerer Zeit: *Leuering*, NJW-Spezial 2008, 239 ff.; *Mecklenbrauck*, Abfindung, 2000, S. 15 ff.; *Richter*, Abfindung, 2002, S. 72 ff.; *Schön*, ZHR 166 (2002), 585 ff.; *Udwari*, GWR 2021, 87 ff. Ein Formulierungsbeispiel für eine Buchwertklausel findet sich etwa bei *Zöller*, MittRhNotK 1999, 122 (130).

Höhe nach beschränken, sondern für den Todesfall *vollständig* ausschließen.⁴ Hier tritt der Nachfolgeaspekt am deutlichsten in den Vordergrund.

1. Personengesellschaften

Soll der Gesellschafter-Erblasser im Erbfall aus der Gesellschaft ausscheiden und die Gesellschaft allein durch die überlebenden Mitgesellschafter fortgeführt werden, kann sich die Vereinbarung einer Fortsetzungs- und Übernahmeklausel anbieten. Wird in diesem Zusammenhang die Abfindung erheblich beschränkt oder gar ausgeschlossen, führt die vertragliche Gestaltung je nach Umfang der Beschränkung zur faktischen Nachfolge in den Anteilswert,⁵ da der Anteil⁶ des Gesellschafter-Erblassers erlischt und den übrigen Gesellschaftern (teilweise) entschädigungslos im Verhältnis ihrer Beteiligungsquoten „anwächst“ (§ 712 Abs. 1 BGB i. V.m. § 105 Abs. 3, § 161 Abs. 2 HGB⁷). Solche Abfindungsbeschränkungen oder -ausschlüsse können im Gesellschaftsvertrag für alle oder bestimmte Gesellschafter vereinbart werden. Im letzteren Fall wird der Abfindungsklausel in der Regel ein abgestuftes Nachfolgekonzept zugrunde liegen. Wechselseitige Abfindungsausschlüsse sind unter anderem in familiär geprägten Gesellschaften, insbesondere bei Ehegatten-Gesellschaften anzutreffen.

*Beispiel 1:*⁸ „Bei Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt. Verbleibt nur ein Gesellschafter, so geht das gesamte Gesellschaftsvermögen auf ihn über. Dem Erblasser-Gesellschafter bzw. seinen Erben stehen keine Abfindungsansprüche gegen die Gesellschaft, die überlebenden Gesellschafter oder – im Falle einer zweigliedrigen Gesellschaft – den letzten verbleibenden Gesellschafter zu.“

Weiter kann es vorkommen, dass eine beabsichtigte Nachfolge scheitert. In der Praxis ist dies häufig der Fall, wenn eine sog. qualifizierte Nachfolge-

4 S. etwa die Auswertung zur GbR in Baden-Württemberg bei *Wangler/Dierkes*, DS 2007, 94 (100), wonach der Abfindungsausschluss am häufigsten für den Fall des Todes eines Gesellschafters vereinbart wurde.

5 Als „Anteilswert“ oder „Beteiligungswert“ wird nachstehend der ökonomische Wert der Mitgliedschaft im Ausscheidenszeitpunkt verstanden.

6 Als „Gesellschaftsanteil“, „Anteil“ oder „Beteiligung“ wird nachstehend die Gesamtheit an gesellschaftsrechtlich vermittelten Rechten und Pflichten, mithin die „Mitgliedschaft“ in einer Personen- oder Kapitalgesellschaft als solche verstanden.

7 Bis zum 31.12.2023: § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i. V.m. § 105 Abs. 3, § 161 Abs. 2 HGB.

8 In Anlehnung an *Kögel*, in: Scherer, MAH ErbR, § 40 Rn. 36, 40. Nahezu identische Formulierungsbeispiele finden sich etwa bei *Döbereiner*, in: MVHdB VI, BürgerlR II, Form. XIII. 1 Ziff. I; *Kössinger/Najdecki*, in: Nieder/Kössinger, Testamentsgestaltung-Hdb, § 20 Rn. 17; *Krause*, in: Scherer, Unternehmensnachfolge, § 14 Rn. 11 f.; v. *Proff* zu *Irnich*, DStR 2017, 2555 (2557); *Zöller*, MittRhNotK 1999, 122 (130).

klausel, die vertraglich allein eine Vererbung des Anteils an bestimmte Erben zulässt, fehlgeht. Sind (gesetzliche oder gewillkürte) Erbfolge und Gesellschaftsvertrag nicht aufeinander abgestimmt, lässt sich ein Ausscheiden des Gesellschafter-Erblassers nicht verhindern. Auch für diesen *subsidiären* Fall sind Fortsetzungsklauseln etwa mit einem Abfindungsausschluss anzutreffen.

*Beispiel 2:*⁹ „Durch den Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. Die Beteiligung eines jeden Gesellschafters ist vererblich, allerdings nur an nachfolgeberechtigte Personen. Nachfolgeberechtigt sind allein andere Gesellschafter oder leibliche Abkömmlinge von Gesellschaftern. Scheidet ein Gesellschafter aufgrund des Fehlens einer nachfolgeberechtigten Person durch seinen Tod aus der Gesellschaft aus, ist eine Abfindung nicht geschuldet.“

Schließlich kann das Ausscheiden des Gesellschafter-Erblassers als Anlass dienen, um einem gesellschaftsfremden Dritten eine Aufnahmemöglichkeit in die Personengesellschaft zu eröffnen. Dies gelingt über eine sog. Eintrittsklausel, wobei der Begünstigte nicht unbedingt Erbe sein muss. Dabei gilt es zu beachten, dass dem Gesellschafter-Erblasser mangels abweichender Vereinbarung ein Abfindungsanspruch zusteht und der Dritte zur Einlageleistung verpflichtet bleibt. Ein gesellschaftsvertraglicher Abfindungsausschluss kann dem Dritten jedoch den Beitritt ohne eigenen Kapitalaufwand ermöglichen. In der Praxis wird dies als sog. Treuhandlösung bezeichnet.

*Beispiel 3:*¹⁰ „Beim Tod eines Gesellschafters steht demjenigen, den der Gesellschafter-Erblasser durch Erklärung gegenüber der Gesellschaft zu Lebzeiten oder durch Verfügung von Todes wegen als Rechtsnachfolger bestimmt hat, das Recht zu, zu den gleichen Bedingungen der Mitgliedschaft des Gesellschafter-Erblassers seinen Eintritt in die Gesellschaft zu erklären. Der Eintritt hat durch schriftliche Erklärung gegenüber den übrigen Gesellschaftern spätestens drei Monate nach dem Erbfall zu erfolgen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist wird die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt. Tritt der Eintrittsberechtigte in die Gesellschaft ein, so haben ihm die überlebenden Gesellschafter den

9 In Anlehnung an die Formulierungsbeispiele bei *Heckschen*, in: Westermann/Wertenbruch, Hdb PersGesR II, Muster M 32, § 7; *Krause*, in: Scherer, Unternehmensnachfolge, § 14 Rn. 29; *Wicke/Ruhwinkel*, in: Fuhrmann/Wälzholz, Muster M 20.3, § 13 Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 1. Für den Fall des Scheiterns einer Eintrittsklausel s. etwa das Formulierungsbeispiel bei *Krause*, in: Scherer, Unternehmensnachfolge, § 14 Rn. 35.

10 In Anlehnung an *Kögel*, in: Scherer, MAH ErbR, § 40 Rn. 55. Nahezu identische Formulierungsbeispiele finden sich etwa bei *Döbereiner*, in: MVHdB VI, BürgerlR II, Form. XIII. 1 Ziff. II; *Kössinger/Najdecki*, in: Nieder/Kössinger, Testamentsgestaltung-Hdb, § 20 Rn. 51. Vgl. ferner *Krause*, in: Scherer, Unternehmensnachfolge, § 14 Rn. 35; *Müller/Sass*, in: Keim/Lehmann, BeckFormB ErbR, Muster G. I.5; *Schäfer*, BB-Special 2004, Nr. 5, 14 (17); *Zöller*, MittRhNotK 1999, 122 (134).

bis dahin treuhänderisch gehaltenen Kapitalanteil des Verstorbenen unentgeltlich zu übertragen. Abfindungsansprüche des Gesellschafter-Erblassers bzw. seiner Erben gegen die Gesellschaft oder die Gesellschafter sind in diesem Fall ausgeschlossen.“

2. GmbH

Bei der personalistisch oder familiär geprägten GmbH besteht ebenfalls ein Bedürfnis, die Gesellschafternachfolge zu steuern, da die Gesellschaft *ipso iure* mit den Gesellschafter-Erben fortzusetzen ist (vgl. § 15 Abs. 1 Var. 2 GmbHG). Die Rechtslage kann jedoch dem Personengesellschaftsrecht angenähert werden, wenn die Satzung bei Tod eines Gesellschafters – ggf. unter Bestimmung weiterer Voraussetzungen – die Einziehung der vererbten Anteile gestattet (§ 34 Abs. 1 GmbHG) oder eine (Neben-)Verpflichtung zur Abtretung derselben an die Gesellschaft, einen Gesellschafter oder einen Dritten statuiert (§ 3 Abs. 2 Var. 2. GmbHG). Als vermögensmäßiges Surrogat steht den Erben wiederum ein Abfindungsanspruch zu, wobei die Satzung für diese Fälle einen Ausschluss oder eine Beschränkung vorsehen kann. In der Vertragspraxis werden häufig Einziehungs- und Abtretungsklauseln miteinander kombiniert.

*Beispiel 4:*¹¹ „Die Geschäftsanteile eines Gesellschafters können im Fall seines Todes ganz oder teilweise auch ohne die Zustimmung seiner Erben durch Beschluss eingezogen werden. Anstelle der Einziehung können die Gesellschafter auch beschließen, dass die Geschäftsanteile ganz oder teilweise an die Gesellschaft, an einen oder mehrere Gesellschafter oder einen Dritten abzutreten sind. Im Falle der Einziehung oder Abtretung eines Geschäftsanteils infolge des Todes eines Gesellschafters ist ein Anspruch der Erben auf Zahlung einer Abfindung gegen die Gesellschaft ausgeschlossen.“

II. Problemaufriss

Die Probleme, die solche Nachfolgeregelungen mit Abfindungsklauseln mit sich bringen, lassen sich am besten verstehen, wenn man sich die Interessen der beteiligten Akteure vor Augen führt.

¹¹ In Anlehnung an die Formulierungsbeispiele bei Müller/Sass, in: Keim/Lehmann, BeckFormB ErbR, Muster G.I.7. und G.II.4. S. auch die Muster bei Staake, in: MHdb GesR IX, § 51 Rn. 122 und Wälzholz, in: Fuhrmann/Wälzholz, FormB GesR, Muster M 13.6, § 15 Abs. 1. In der Regel werden zusätzlich die Voraussetzungen, die Durchführung und die Rechtsfolgen der Einziehung bzw. Abtretung ausführlich geregelt. Aus didaktischen Gründen wird an dieser Stelle davon abgesehen; s. aber die Formulierungsbeispiele bei Wachter, Geschäftsanteile, 2012, Rn. 887, 1238.

1. Stellung des Gesellschafter-Erblässers

Abfindungsbeschränkungen können zu einer einseitigen Begünstigung der überlebenden Gesellschafter führen. Ein Wert- und Interessenausgleich verliert an Bedeutung. Aufgrund der Dynamik des Gesellschaftsverhältnisses drohen Gesellschafterstreitigkeiten, zumal bei mehrpoligen Verhältnissen. Mag aus Sicht des Gesellschafter-Erblässers im Gründungszeitpunkt eine Abfindungsklausel noch von seinem Willen getragen sein, kann sich dies im Erbfall ganz anders darstellen. Neben dem zeitlichen Aspekt, dass bis zur relevanten Nachfolgesituation teils Jahrzehnte vergehen, in denen sich der Beteiligungswert nicht selten erheblich steigert, kann sich die private Situation des Gesellschafter-Erblässers bedeutend verändern (z.B. durch Heirat oder Kindesgeburt). Ferner kann sich der Gesellschafterbestand grundlegend wandeln (z.B. aufgrund von Mehrheitsklauseln, Abtretungen oder diverser Erbgänge), sodass die einstige persönliche Beziehung unter den Gesellschaftern nicht mehr vorhanden ist. Wird die Abfindung speziell für den Fall beschränkt oder ausgeschlossen, dass eine Nachfolgeregelung scheitert (z.B., weil die Erben nicht nachfolgeberechtigt sind), kann die Abfindungsklausel aus Sicht des Gesellschafter-Erblässers eine Sanktion darstellen. Dies gilt erst recht, wenn die Abfindungsklausel einseitig zu seinen Lasten eingreift.

Soll durch die Abfindungsklausel ein gesellschaftsfremder Dritter begünstigt werden, können vergleichbare rechtliche Bedenken auftreten. Vor allem die im GmbH-Recht verbreiteten Abtretungsklauseln räumen den überlebenden Gesellschaftern einen großen Gestaltungsspielraum ein. Neben der Entscheidung, ob durch die Erben überhaupt eine Abtretung erfolgen muss, bestimmen die Mitgesellschafter nicht selten im freien Ermessen über die Person des begünstigten Dritten.¹² Der Gesellschafter-Erblasser hat in diesen Fällen weder Einfluss auf die Abtretung noch die Wahl des Abtretungsempfängers. Damit wird der Gesellschaft bzw. den Mitgesellschaftern die Beteiligung im Todesfall *de facto* zur Verfügung gestellt.

2. Stellung der Nachlassbeteiligten

Neben den skizzierten Fragestellungen, die primär die gesellschaftsrechtliche Sphäre und die Reichweite ihrer Privatautonomie betreffen, drohen Abfindungsklauseln die erbrechtliche Vermögens- und Haftungsverteilung zu unterlaufen. Ist der Abfindungsanspruch nicht im Nachlass vorhanden, sondern gesellschaftsvertraglich beschränkt oder ausgeschlossen, müssen

¹² Diese flexible Gestaltungsvariante hat sich mittlerweile in der Kautelarpraxis etabliert; s. oben § 1: A.I. 2. *Beispiel 4* sowie u. a. die Formulierungsbeispiele bei Krause, in: Scherer, Unternehmensnachfolge, § 14 Rn. 67; Wachter, Geschäftsanteile, 2012, Rn. 1238; Wälzholz/Bayer, DStR 2020, 2614 (2618).

die Nachlassbeteiligten die lebzeitige Bindung gegen sich gelten lassen. Die Gesellschafter-Erben gehen (weitgehend) leer aus, Pflichtteilsansprüche können ggf. nicht unter Einschluss des Abfindungsanspruchs berechnet werden (§ 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB) und den Nachlassgläubigern droht eine Schmälerung der Haftungsmasse. Aus erbrechtlicher Sicht stellt sich daher die Frage, ob und inwieweit für solche gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen gewisse Grenzen bestehen.

III. Rechtslage in Österreich

Das österreichische Gesellschaftsrecht kennt eine ähnliche Vertragspraxis, wonach im Todesfall ein Ausscheiden des Gesellschafter-Erblassers oder ein „Hinausdrängen“ der Gesellschafter-Erben unter gleichzeitigem Ausschluss der Abfindung vorgesehen werden kann. Bei den Personengesellschaften beschränkt sich die Diskussion weitgehend auf die Fortsetzungsklausel. Im österreichischen GmbH-Recht sind sog. Aufgriffsrechte verbreitet, die den Abtretungsklauseln nach deutschem Recht vergleichbar sind. Wegen der Funktionsäquivalenz bietet sich ein Blick auf das österreichische Gesellschaftsrecht an, wengleich sich die Rechtsprechung und Lehre häufig an der deutschen Sichtweise orientieren.

Noch mehr Erkenntnisgewinn verspricht eine Analyse des österreichischen Erbrechts, das – anders als deutsche Erbrecht – mit dem ErbRÄG im Jahre 2015 in vielen Teilen eine Reform erfahren hat. Die Erbrechtsreform hat insbesondere die Stellung der Nachlassbeteiligten erfasst und das Pflichtteilsrecht (§§ 756 ff. ABGB n. F.) teilweise neu ausgestaltet. Da im Übrigen das *materielle* Erbrecht – den Erbschaftserwerb durch Antritt und das Verlassenschaftsverfahrens ausgenommen – dem deutschen Erbrecht von der Grundkonzeption ähnlich ist, liegt eine vergleichende Betrachtung nahe.

B. Ziele und Grenzen der Untersuchung

I. Spezifische Abfindungssituation im Todesfall

Abfindungsbeschränkungen oder -ausschlüsse der vorgenannten Art (sog. Abfindungsklauseln auf den Todesfall) werfen Fragen nach den Schranken ihrer zivilrechtlichen, insbesondere gesellschafts- und erbrechtlichen Zulässigkeit auf. Vor diesem Hintergrund ist es das Ziel der Untersuchung, die zum Schutze des Gesellschafter-Erblassers und der Nachlassbeteiligten geltenden Gesetzesschränken nach deutschem sowie österreichischem Recht in einer einheitlichen Darstellung zu erfassen und zu analysieren. Insbesondere soll dabei überprüft werden, ob im Vergleich zum Ausscheiden unter Lebenden eine weitergehende Abfindungsbeschränkung zulässig ist und sich dadurch die Rechtsstellung der Nachlassbeteiligten beschneiden lässt. In-